

Antofagasta, a diecinueve de noviembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS y CONSIDERANDO:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación de su considerando decimoséptimo.

En el motivo vigésimo primero se sustituye el guarismo: "\$1.500.000.- (un millón quinientos mil pesos)", por "\$10.000.000 (diez millones).

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que la sentencia impugnada, en lo que interesa para efectos del recurso, hizo lugar a la demanda deducida por doña Elva Nelly Layza Blas, condenándose a la demandada principal Liderman SpA., a pagar al demandante la suma de \$1.500.000 a título de daño moral sobre la base que fue detenida ilegalmente por empleados de esta empresa, en circunstancias que concurrió a comprar a un local de propiedad de Supermercado Tottus S.S.

La sentencia, además, rechazó la demanda en contra de esta última empresa sosteniendo, en síntesis, que se discutió si la obligación entre el dependiente autor directo del ilícito y el tercero civilmente responsable, es solidaria o simplemente conjunta y, afirmando el tribunal que debe optarse por la última solución concluyó que la demanda, al pedir la condena solidaria de las demandadas, se encontraba mal planteada bastando este equívoco para rechazarla.

A mayor abundamiento sostuvo que quienes ejecutaron el acto ilícito son asociados como dependientes de la demandada principal, por lo que al no existir vinculación alguna para con Tottus S.A. y no acreditándose que la empresa de supermercado tenga alguna facultad de dirección o corrección por sobre



dichos trabajadores de seguridad, no existe ningún deber de vigilancia vulnerado.

En contra del referido fallo se alzó la parte demandante solicitando que se revocara la sentencia en la parte que rechazó la demanda en contra de la empresa Hipermercado Tottus S.A., pidiendo que fuera condenada solidariamente y que se alzara el monto indemnizatorio por daño moral a la suma de \$35.000.000.

SEGUNDO: Que la sentencia en alzada, en su considerando decimocuarto, estableció los siguientes hechos de la causa: "1.- Doña Elva Nelly Layza Blas posee el cincuenta y dos por ciento de los derechos de participación en cuanto a capital, respecto de la empresa Sociedad Comercial e Inversiones F & L Limitada o "Puro Sabor Ltda.", y dicha empresa, al menos al 18 de mayo del año 2023, se encontraba vigente. 2.- Además, durante los meses de abril, mayo y junio del año 2022, la actora concurrió a Hipermercado Tottus S.A., local N°502 Antofagasta-Centro, ubicado en calle Condell N°2639 de esta ciudad, oportunidades en las que realizó la compra de diversas mercaderías, en las que se incluyen paquetes de arroz, variando en cada oportunidad la cantidad, entre 14 a 20 unidades. 3.- Que con fecha 20 de junio del año 2022, la demandante se apersonó al local antes indicado, figurando compra de mercaderías a las 11:56:04 horas, entre las que se encuentra la de un paquete de arroz por la suma de \$2.521.-. 4.- En dicha oportunidad, fue retenida por personal de seguridad que prestaba funciones en el supermercado en cuestión. En dicho procedimiento se le imputó la comisión del delito de hurto, y además la actora fue objeto de insultos relacionados con su nacionalidad. Posteriormente, fue derivada



a un lugar apartado del público general, a la espera de la llegada de Carabineros de Chile.”.

Seguidamente, en el motivo decimoquinto, el tribunal concluyó: “(...) la actora, al menos dos meses antes de los hechos denunciados, realizaba compras regulares de distintos bienes, entre los que se encontraban paquetes de arroz, cuya cantidad variaba de entre 14 a 20 paquetes. Que el día 20 de junio del año 2022, aparece en la boleta ya indicada, el cobro de un único paquete de arroz, por lo que es posible presumir que existió una disconformidad entre los paquetes efectivamente pagados y aquellos que se encontraban en su poder al momento de intentar hacer abandono del recinto, lo que igualmente ha sido reconocido por la actora. Ahora bien, respecto a la calificación del actuar del personal de seguridad dependiente de la demandada principal, se observa como desproporcionado y carente de racionalidad, ya que, al tratarse de un cliente habitual, por la cantidad de mercancías que regularmente compraba, las que efectivamente había comprado dicho día y por su conocido rubro laboral, hacían presumir fundadamente que se trataba de un error de cobro de la cajera que realizó la atención.”.

TERCERO: Que indiscutida en esta sede la responsabilidad de la empresa Liderman SpA., quien no se alzó en contra de la sentencia que la condena por su responsabilidad en los hechos corresponde abocarse a aquella que le puede corresponder a la otra demandada Hipermercado Tottus S.A.

Lo primero que debe indicarse es que la circunstancia de haberse pedido en la demanda que se le condenara solidariamente con la codemandada y no de manera conjunta o



mancomunada no impide que, si le asiste responsabilidad en los hechos, se haga lugar a la demanda.

La circunstancia de que la responsabilidad que le asiste sea solidaria como lo señaló el demandante, o simplemente conjunta como aduce el tribunal, resulta irrelevante a la hora de determinar si la demanda a su respecto es procedente. Se trata típicamente de una cuestión de calificación jurídica cuya determinación corresponde al tribunal de la causa quien debe optar conforme lo que crea corresponde en derecho y cuya relevancia se centra en la forma de cumplimiento de la sentencia pero que, en lo que dice razón con la responsabilidad que asiste a las demandadas, carece de importancia.

Ello en caso alguno afecta el derecho de defensa. Así como la demandante pidió que se declarara que la responsabilidad de Hipermercado Tottus S.A. era solidaria, este adujo en su contestación que la que emana de los hechos es simplemente conjunta. Luego la determinación de la forma en que la obligación debe ser cumplida por la pluralidad de sujetos responsables quedó sujeta a la determinación del tribunal, quien debió pronunciarse a su respecto sin que, en caso alguno, la petición del actor al efecto constituya un elemento insalvable para acoger la demanda si la conclusión del tribunal es diversa.

CUARTO: Que, luego, corresponde determinar si a Hipermercado Tottus S.A. puede ser considerado como tercero civilmente responsable.

No ha existido controversia en esta sede que los autores del ilícito se desempeñaban como guardias de seguridad



de la empresa Liderman SpA. que prestaba servicios para Tottus S.A.

Sobre esa base debe recordarse que la Ley N°19.496, sobre protección de derechos del consumidor establece que: *"Los sistemas de seguridad y vigilancia que, en conformidad a las leyes que los regulan, mantengan los establecimientos comerciales están especialmente obligados a respetar la dignidad y derechos de las personas. En caso que se sorprenda a un consumidor en la comisión flagrante de un delito los gerentes, funcionarios o empleados del establecimiento se limitarán, bajo su responsabilidad, a poner sin demora al presunto infractor a disposición de las autoridades competentes."*

Consiguientemente, la obligación de Tottus S.A., en cuanto establecimiento comercial que vende productos directamente a consumidores, por los sistemas de guardia y vigilancia que estructure en sus locales, arranca directamente de la ley, particularmente desde que hablamos de actos que afectaron la dignidad y derechos de una persona que concurrió a uno de ellos, bastando esa sola circunstancia para concluir que sí tiene responsabilidad en los hechos.

QUINTO: Que, sin perjuicio de ello, también debe concluirse que a Tottus S.A. le asiste responsabilidad por el hecho ajeno ejecutado por los guardias de seguridad que tiene en sus locales, desde que le asiste el deber de cuidar, controlar o supervigilar su conducta, debiendo así responder por su negligencia en su deber de control de lo que estos realizan en ejercicio del servicio que prestan, especialmente porque este no es ejecutado de manera independiente o por cuenta y riesgo de la empresa contratista, tanto, como se vio,



porque tratándose de un servicio de vigilancia la responsabilidad del supermercado arranca directamente de la ley, como por cuanto de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2.320 del Código Civil se encuentra obligada a responder por el hecho: *"de aquellos que estuvieren a su cuidado."*, entre los que la norma incluye a *"(...) los empresarios por el hecho de sus aprendices o dependientes."*

En esta sede no se encuentra discutida la responsabilidad del dependiente por lo cual, de conformidad a la norma recién citada debe presumirse la responsabilidad de la empresa.

El punto es si a Tottus S.A. le asiste un deber de cuidado respecto de los guardias que, técnicamente, son trabajadores de una empresa de seguridad que le presta servicios.

Se trata de una cuestión resuelta por la jurisprudencia. Se ha dicho: *Que en lo relativo al vínculo de subordinación o dependencia entre el responsable y el autor material del daño, tradicionalmente se ha considerado que los trabajadores dependientes, esto es, las personas sujetas al régimen laboral, obligan a su empleador como civilmente responsable de los daños que ocasionen a terceros, pues realizan un trabajo bajo su jerarquía, de manera que es posible atribuir al primero culpa in vigilando o in eligiendo. En efecto, bajo la perspectiva de la culpa presunta, el contrato de trabajo ha sido concebido como el símbolo de la relación entre el empresario responsable y el agente directo del daño, por cuanto ella implica las mayores posibilidades teóricas y prácticas de dirección y de control por parte del primero respecto de la forma de realizar el segundo su*



actividad. (Pedro Zelaya Etchegaray. Artículo: La responsabilidad civil del empresario "por el hecho del dependiente. Un intento por sistematizar la jurisprudencia chilena. Revista de Derecho. Universidad de Concepción. N197. Año LXIII. Enero-Junio 1995). Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han recogido nuevas tendencias del Derecho comparado, abandonando así la tesis de la subordinación estrictamente laboral para derivarla a la de la pertenencia a la organización empresarial del civilmente responsable, aceptando interpretaciones más amplias e informales sobre el vínculo entre este y el agente directo del daño. En este sentido, el profesor Corral Talciani, en su obra citada (pág. 232), indica respecto del referido vínculo que: no requiere formalización jurídica, sobre todo cuando se trata de dependientes de un empresario; es una situación fáctica caracterizada por la autorización expresa o tácita del principal para que alguien gestione en interés del primero un determinado negocio siguiendo sus instrucciones, órdenes u orientaciones." Agrega: "De este modo, cabe requerir y controlar la tarea encomendada (incumbencia subordinada) y que la actividad autorizada esté dirigida ab initio a satisfacer un interés, servicio, utilidad o beneficio del principal", (en cita a los autores, Acoglia, Boragina y Meza, en "Responsabilidad por hecho ajeno". Depalma. Buenos Aires. 1995. pg. 43 y 44). En la misma dirección esta Corte ha señalado que: "constituye una situación fáctica caracterizada por la autorización expresa o tácita del principal que alguien gestione en su interés un determinado negocio o realice una tarea siguiendo sus instrucciones, órdenes u orientaciones. Desde esta perspectiva, basta que una persona preste servicios



a las órdenes de otra para que aquella tenga el carácter de dependiente sin que sea necesaria la existencia de un vínculo laboral formal, ms allá de la denominación que las partes hayan dado a tal relación, ya que la calidad de dependiente no proviene de la forma de su designación sino del hecho de estar al servicio de otro". (C.S. sentencia de 15 de noviembre de 2010, rol N6109-2008).

Agregó el Excelentísimo Tribunal: "Que, así las cosas, el vínculo de dependencia -como presupuesto de la responsabilidad en estudio- no queda restringido a la existencia únicamente de una relación laboral típica aceptándose un concepto ms amplio y comprensivo de situaciones que las nuevas realidades sociales presentan, como lo demuestran las opiniones de la doctrina y casos de jurisprudencia referidos, de los que se desprenden otros criterios calificadores de este elemento, como la posibilidad de controlar la conducta del agente, de darle instrucciones en cuanto a la forma de realizar las labores o servicios, de fiscalizarlas y de la relación o función que presentan dentro de la organización o empresa, elementos que deben ser analizados fácticamente en cada caso. Como señala el académico Enrique Barros Bourie, "nada obsta para dar por establecida la responsabilidad por el hecho ajeno si el sub contratista es un encargado que actúa bajo las órdenes e instrucciones, directas y permanentes, o, de algún modo análogo, no es un sujeto autónomo, sino está inserto en la organización del empresario principal" (en obra citada, pg. 186). (Causa Rol N°4.350-2018, caratulada Arellano Garrido Mario con Cencosud Retail S.A.)

Se trata de un caso análogo al que nos ocupa en que se resuelve que una empresa (Cencosud) que debe responder por el



hecho de guardias de seguridad que son trabajadores de otra empresa que le presta servicios en una cadena de supermercados (Santa Isabel).

Las consideraciones transcritas son plenamente aplicables al caso que no ocupa y a ellas debe estarse, concluyéndose así que la demandada Hipermercado Tottus S.A. le asiste plena responsabilidad en el hecho, no pudiendo soslayarse que no rindió prueba alguna, particularmente para demostrar que el vínculo que la unía con la empresa de seguridad codemandada se estructura sobre patrones diversos a los usuales.

SEXTO: Que establecido como hecho de la causa que la acción ilícita de las demandadas provocó el daño a la demandante, se está ante dos hechos distintos, cometidos por personas diferentes, siendo ambas responsables pero que, a diferencia de los casos en que se trata de un solo hecho cometido por dos o más en que la ley establece la solidaridad (2.317 del Código Civil), cada uno de los responsables debe responder del mismo. En este caso, puede hablarse de obligaciones in solidum. Así se ha dicho: *"desde el punto de vista de la obligación para con la víctima, cada uno de quienes han intervenido causalmente en la producción del daño es responsable del total de los perjuicios, porque, como se ha visto, la concurrencia de culpas no excluye ni disminuye la responsabilidad. Se presenta en esos casos la situación que la doctrina francesa denomina obligaciones in solidum, caracterizadas porque comparten sólo los rasgos esenciales de las obligaciones propiamente solidarias: se puede reclamar de cada deudor el total de la obligación; una vez pagada la deuda, los demás responsables pueden oponer la excepción de pago; y el que paga tiene respecto de las demás acciones personales*



restitutorias (...). La acción se dirige contra cada uno de los demandados por el total de los daños, sin perjuicio de que el límite del derecho del demandante está dado por el monto de los perjuicios."

La Excelentísima Corte Suprema ha sostenido: "En lo referente, concretamente, a la calificación de la participación de cada uno de los demandados en "un mismo hecho" - el atropello- (considerando vigésimo segundo), lo que lleva a aplicar la regla de la solidaridad del artículo 2.317 del Código Civil, que impugnan los recurrentes, es lo cierto que, aún en el evento de sostenerse que se ha incurrido en un error de derecho, no tendría influencia en lo dispositivo del fallo, por cuanto de igual modo debiera llegarse a la conclusión de que al haberse establecido que cada uno de los demandados, con su conducta, contribuyó a la producción del resultado dañoso, son obligaciones concurrentes que los hace responder de la totalidad del daño causado, en forma indistinta y hasta la concurrencia del monto total del mismo, por lo que si el daño lo repara uno, exonera al otro, circunstancia que si bien no es un caso de solidaridad, opera como tal y corresponden a lo que en doctrina se conoce como "obligaciones concurrentes o in sólidum". (Corte Suprema, causa rol N°95110-2016).

SÉPTIMO: Que resultando incontrovertido en esta sede que la demandada padeció de daño moral, el monto de la indemnización fijada por el tribunal resulta manifiestamente exiguo para considerarlo una reparación adecuada de la afectación de intereses extrapatrimonial experimentada, por lo que se le aumentará a la suma de \$10.000.000 por estimar esta Corte que resulta condigno al hecho y sus circunstancias.



Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE REVOCA, con costas del recurso,** la sentencia definitiva de dos de febrero del año dos mil veinticuatro, en cuanto por su resolutivo III rechazó la demanda respecto de la demandada Hipermercado Tottus S.A. y en su lugar se declara que se le condena en forma concurrente al pago de las indemnizaciones fijadas en autos.

SE CONFIRMA en lo demás apelado la referida sentencia **con declaración** de que se eleva el monto que deberán pagar las demandadas a título de daño moral a la suma de \$10.000.000 (diez millones de pesos).

Se deja constancia que se hizo uso de la facultad conferida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y devuélvanse con sus agregados.

Rol 305-2024 (Civil)

Redactada por el ministro Dinko Franulic Cetinic.





Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FSFMXRPCVVE

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Dinko Franulic C., Hernan Rodrigo Cardenas S. y Abogado Integrante Marcelo Rodrigo Diaz S. Antofagasta, diecinueve de noviembre de dos mil veinticuatro.

En Antofagasta, a diecinueve de noviembre de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: F5FMXRPCVVE